

A soltura de “André do rap” vai além do artigo 316 do CPP



Em decisão liminar datada de 2 de outubro de 2020, o ministro Marco

Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de soltura de André Oliveira Macedo, conhecido como “André do Rap”. Somente na manhã do sábado, dia 10, André do Rap deixou a prisão de Presidente Wenceslau (SP), onde se encontrava, tomando rumo ignorado. No mesmo sábado, o presidente do STF, ministro Luiz Fux, no plantão, revogou a referida decisão. A ordem de captura não teve sucesso. No dia 15 seguinte, o Plenário da Corte, por 9 votos contra 1, referendou a posição do presidente.

A repercussão pela liberdade concedida ultrapassou fronteiras. Repercutiu na França^[i], na Inglaterra^[ii] e na Argentina.^[iii] Ela pode ser melhor avaliada pelo elevado número de acessos a uma simples consulta no Google.

Afinal, o preso André do Rap era um líder, com conexões internacionais, já condenado duas vezes por tráfico internacional de drogas, em 1ª e 2ª instâncias, somando as duas condenações decretadas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª. Região mais de 25 anos de prisão.^[iv] Ele se achava preso desde 15/11/2019, quando uma equipe da Polícia Civil paulista o deteve em uma mansão em Angra dos Reis, sendo na ocasião apreendidos dois helicópteros e uma lancha de 60 pés, avaliada em cerca de R\$ 6 milhões.

Sua soltura foi fundamentada no artigo 316, par. único, do Código de Processo Penal, introduzido por emenda do Deputado Federal Lafayette de Andrada (Republicanos – MG) no chamado “Pacote Anti-crime”, tendo a seguinte redação:

"Artigo 316 (...)

Parágrafo único, Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal."



A decisão do ministro Marco Aurélio [\[v\]](#) adotou a chamada interpretação literal da lei ou filológica. Portanto, dizendo o parágrafo único que a prisão preventiva deve ser revisada a cada 90 dias, uma vez inexistente reexame, coloca-se o preso em liberdade, pouco importando quem é ele e qual o crime cometido.

Carlos Maximiliano ensina que “...a interpretação exclusivamente filológica é incompatível com o progresso. Conduz a um formalismo retrógrado; não tem a menor consideração pela desigualdade das relações da vida, à qual deve o exegeta adaptar o sentido da norma positiva”. [\[vi\]](#) Franco Montoro acresce que a interpretação gramatical “por si só é insuficiente, porque não considera a realidade social”. [\[vii\]](#)

Óbvio que a pessoa e a espécie de delito não podem ser dissociadas do exame do caso, sob pena da função jurisdicional revelar-se inútil. Se não fosse assim, bastava um bom programa e 11 computadores no STF. Neste aspecto, o voto de 9 ministros da Corte Suprema mantendo a decisão do presidente Luiz Fux dispensa comentários.

Porém, dois aspectos paralelos merecem referência. Primeiro: deve ser rejeitada a tese de que cabe ao juiz de primeiro grau fixar, a cada 90 dias, nova preventiva. Querer que ele acompanhe o julgamento em outras três instâncias é pretender que ele passe os seus dias a consultar processos eletrônicos. [\[viii\]](#) Segundo: *se um juiz de primeiro grau reconhecesse o excesso de prazo e mandasse um ministro do STJ soltar um preso, no dia seguinte estaria respondendo investigação no CNJ.*

Desnecessárias maiores discussões sobre o malsinado artigo 316, vejamos outros aspectos relevantes e que não têm sido comentados.

Acusações graves

O site da Folha de São Paulo, do dia 14 passado, informa sobre relatório da Polícia Civil de SP, que menciona o vultoso patrimônio do condenado, suas ligações com organizações criminosas do sul da Itália e gravações monitoradas pelo serviço de inteligência junto a presos. Nestas, segundo a notícia, constam conversas que falam da necessidade de “agilizar o ingresso de pedidos de soltura, porque o ministro, cujo nome não mencionaram, se aposentaria em meados de 2021”. [\[ix\]](#)

A referência é de extrema gravidade e certamente o maior interessado em aclará-la é o ministro Marco Aurélio. Afinal, é totalmente inédito que se faça, expressamente, acusação de tal tipo a um magistrado do STF. Ademais, ela foi aditada por reportagem do jornal Estado de São Paulo, que “analisou 225 decisões liminares concedidas em habeas corpus distribuídos para o mesmo ministro em 2020, sendo que a situação de 15 deles era semelhante à de André do Rap. Nesses casos, decisão foi revertida pelo colegiado, mas os acusados já estavam foragidos”. [\[x\]](#)

Em situação ocorrida em 2015, no Tribunal de Justiça de SP, a Corte Estadual afastou o desembargador Otávio H. Sousa Lima, por ter posto em liberdade um preso pertencente a uma facção criminosa, que havia sido surpreendido pela Polícia Civil com “1,6 tonelada de cocaína em um sítio em Santa Isabel, na região metropolitana de São Paulo”. [\[xi\]](#) Souza Lima, que já registrava casos semelhantes, foi aposentado pelo TJ compulsoriamente em 2016.

Presos provisórios e prisão em segunda instância

Nas discussões sobre a soltura do preso, retornam os argumentos de que o Brasil tem excesso de presos provisórios e fazem-se comparações com estatísticas de outros países. A revista *Veja* desta semana, em bem lançada reportagem, não hesitou em criticar o excesso de população carcerária brasileira.[\[xii\]](#) Só faltou registrar, contudo, que no Brasil, ao contrário do resto do mundo, existem quatro instâncias e, portanto, o trânsito em julgado demora mais e as prisões provisórias levam anos para serem definitivas.

Necessidade da matéria “Direito da Segurança Pública”

Os cursos de graduação e de pós-graduação em Direito não oferecem a matéria “Direito da Segurança Pública”. No outro lado da moeda, todos os cursos enfatizam os estudos dos direitos fundamentais. O resultado é que o primeiro é totalmente ignorado pelos profissionais do sistema de Justiça e o segundo é repetido constantemente em acórdãos, muitas vezes inclusive sem qualquer necessidade (CtrlC – CtrlV).

Seria muito oportuno que o tema Segurança Pública entrasse nos currículos. Ajudaria todos, em especial os valorosos assessores de ministros de Cortes Superiores, a aprofundar-se em tais estudos nos cursos de mestrado e doutorado. Como primeira leitura, poderiam ler a obra de Roberto Saviano, “Zerozerozero”. Veriam, nos múltiplos comentários sobre organizações criminosas, exemplos como a ação de uma facção mexicana que atua na fronteira com os EUA atacando ônibus com imigrantes clandestinos, cujo cemitério clandestino descoberto pela polícia em San Fernando, 2011, revelou 193 corpos enterrados em vala comum.[\[xiii\]](#)

Distribuição de processos e responsabilidade administrativa no STF

Preocupado com o problema, o ministro Luiz Fux, presidente do STF, no dia 15 baixou resolução, na qual “alterou o sistema de escolha de relatores para os processos que chegam à Corte”. A partir de agora, segundo relata O Globo, “mesmo que tenha confirmado um pedido de desistência de uma ação anterior”[\[xiv\]](#) o relator continuará sendo o mesmo. A louvável iniciativa recomenda complemento. Seria oportuno introduzir no regimento interno da Corte[\[xv\]](#) dispositivo sobre a apuração de faltas cometidas pelos ministros, como a existente no regimento interno do STJ (artigo 290).

A ação da OAB

Segundo notícias não muito explícitas, a defesa do preso teria ingressado com outros HCs com pedido de liberdade, deles desistindo até que a distribuição alcançasse o ministro Marco Aurélio. Isto está claro em reportagem de Breno Pires para o Estadão, inclusive que o Ministro Gilmar Mendes manifestou-se pela mudança das regras regimentais,[\[xvi\]](#) o que acabou sendo feito. Ora, se há suspeita da existência de manobra fraudulenta, cabe à OAB, como maior interessada, apurar os fatos. Afinal, o advogado é indispensável à administração da Justiça e deve colaborar para o seu aprimoramento, respondendo por desvios éticos que venha a cometer (Constituição, artigo 133 e Estatuto da OAB, artigo 31).

Desestímulo nos órgãos policiais

A soltura de um preso de importância, evidentemente, origina forte desestímulo nos policiais de qualquer esfera e hierarquia. Os resultados não podem ser medidos, mas existem e pioram o sistema.

Em conclusão, o ocorrido pode gerar muitas e boas iniciativas, inclusive legais, e assim colaborar para o aprimoramento do sistema de Justiça. É o que se espera.



[i] L'affaire André do Rap ravive les menaces des jets de lave aux garanties fondamentales. Disponível em: <http://www.francia.org.ve/laffaire-andre-do-rap-ravive-les-menaces-des-jets-de-lave-aux-garanties-fundamentales/> . Acesso em 16/10/2020.

[ii] BBC News. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-latin-america-54503709?__twitter_impression=true. Acesso em 17/10/2020.

[iii] Brasil: Crisis en la Corte por liberación de un narco. Disponível em: https://www.clarin.com/agencias/ansa-brasil-crisis-corte-liberacion-narco_0_s7ZWZ8UyV8.html. Acesso em 16/10/2020.

[iv] Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54549497>. Acesso em 16/10/2020.

[v] Disponível em: <file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Desktop/liminar-marco-aurelio-andre-rap.pdf> . Acesso 16/10/2020.

[vi] Maximiliano, Carlos. Hermenêutica e aplicação do Direito. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 120.

[vii] FRANCO MONTORO, André. Introdução à Ciência do Direito. 25ª. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 373.

[viii] Vale aqui o princípio milenar: *deve ser afastada a exegese que conduz ao vago, ao inexplicável, ao contraditório e ao absurdo.*

[ix] Folha de São Paulo, 14/10/2020, Polícia de SP abastece ministros do STF com informações sobre André do Rap. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/10/policia-de-sp-abastece-ministros-do-stf-sobre-informacoes-sobre-andre-do-rap.shtml>. Acesso 16/10/2020.

[x] O Estado de São Paulo. Metrôpole. Polícia procura 21 criminosos soltos por decisões do ministro Marco Aurélio. São Paulo: 16/10/2020, A10.

[xi] Revista Eletrônica Consultor Jurídico, TJ-SP aposenta desembargador que concedeu HCs em plantões judiciais, Felipe Luchete, 28/09/2016.



[xii] Veja, reportagem de Eduardo Gonçalves, O caso André do Rap: como as prisões viraram fábricas de criminosos, 16/10/2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/o-caso-andre-do-rap-como-as-prisoos-viraram-fabricas-de-criminosos/>. Acesso em 17/10/2020.

[xiii] SAVIANO Roberto. Zerozerozero. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 109.

[xiv] Site O Globo , reportagem de F. Vivas e M. Falcão. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/10/15/fux-altera-sistema-de-escolha-de-relatores-para-processos-que-chegam-ao-stf.ghtml>. Acesso em 17/10/2020.

[xv] STF, Regimento Interno. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em 17/10/2020.

[xvi] Estadão. Breno Pires, Decisão de Fux mira manobra para escolher relator no STF. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,fux-age-contrata-tica-para-escolher-relator-no-stf,70003478457>. Acesso em 17/10/2020.

Date Created

18/10/2020